

Rabinovich-Berkman, Ricardo. (2010). *El derecho frente a una nueva eugenesia*. En: Encrucijadas, no. 49. Universidad de Buenos Aires. Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <<http://repositorioubi.sisbi.uba.ar>>

Bases para un andamiaje jurídico normativo

El Derecho frente a una nueva eugenesia

Por Ricardo Rabinovich-Berkman

Doctor de la UBA (área: Filosofía del Derecho); Profesor Titular Regular de Historia del Derecho Argentino (Facultad de Derecho, UBA), Profesor Adjunto Regular de Elementos de Derecho Civil, Parte General (ídem), Profesor Titular Interino de Principios Generales del Derecho Latinoamericano (CBC, UBA); Director de la Modalidad Intensiva del Doctorado de la Facultad de Derecho (UBA).

La construcción de una sociedad eugenésica proactiva requiere de un andamiaje jurídico normativo. En sistemas como el argentino, esa estructura se debería basar sobre todo en leyes. Esa legislación tendría que modificar varios principios muy arraigados en la tradición latinoamericana, y especialmente, en la argentina. Por ejemplo, deberían dejar establecida la no-humanidad del embrión para que no pudiesen serle aducidos derechos humanos.

1. Introducción con Darwin

En 1859, Charles Darwin presentó su modelo explicativo de los cambios en las especies [1]. Su obra traía obvias influencias de la demo-sociología ensayada en el siglo anterior, con más creatividad que asidiero por su coterráneo Thomas Malthus [2]. Y no tan obvias influencias de la cosmovisión económica liberal, también desarrollada por connacionales suyos, como Adam Smith y David Ricardo.

La evolución (plasmada en el famoso dibujo arbóreo que contenía el libro de 1859) [3] era el resultado de una lucha denodada (struggle) por la existencia, por la posibilidad de reproducirse. En realidad, la sumisión a la noción de progreso, instalada definitivamente por Auguste Comte en la década de 1830, instala una sutil contradicción en El origen de las especies. Porque la struggle for life es, en rigor de verdad, como la plantea Darwin, algo aséptico desde el punto de vista axiológico. Es decir, ni bueno ni malo. Es relativo a las circunstancias y genera mudanzas sólo susceptibles de una valoración: exitosas o no exitosas.

La cucaracha, por ejemplo, es una respuesta sumamente exitosa a la lucha por la existencia. Tan exitosa, que casi no ha mudado en millones de años. En cambio, el megaterio tuvo una presencia bastante breve en el colosal segmento temporal de la biósfera. Sin embargo, en el árbol de Darwin, el megaterio estaría mucho más arriba que la cucaracha por haber sido un mamífero.

El ser humano, implícitamente, estaría siempre en la cúspide del gráfico. Mamífero, y el más inteligente. Por lo tanto, el animal más “evolucionado”, con toda la predeterminación y el fatalismo que conlleva este concepto. Sin embargo, del libro de 1859 no se desprendía ningún tipo de intervención voluntaria de la especie humana para haber llegado a ese pináculo.

En cambio, siendo Darwin mismo un granjero criador de palomas y otros animales, se destacaba la comparación entre la tarea selectiva del ganadero o del colombófilo que va trabajando sobre la reproducción de sus especímenes, permitiéndola en unos, fomentándola en otros,

impidiéndola en los restantes, y la naturaleza.

Los granjeros tienen un modelo arquetípico, un ideal del animal que quieren lograr, y operan su selección en ese sentido. La naturaleza, no. Porque no tiene un cerebro, una conciencia. A lo largo de tiempos muchísimo mayores, la “selección natural” respondería a la adecuación a los cambiantes escenarios y a las formas atractivas para el género complementario.

2. Llega la eugenesia

Aparentemente, la vuelta de tuerca siguiente surgió de la retroalimentación de ideas entre Darwin y su inquieto primo Francis Galton, y llevó una década desde la aparición del Origen.

Las piezas estaban todas dadas en la obra de 1859. Faltaba sólo ponerlas a funcionar. La pregunta se impondría, antes o después, incluso atizada por algunas insinuaciones del Ensayo sobre el principio de la población de Malthus [4]: ¿Y si se criase una humanidad mejor? ¿Si en vez de dejar librada la evolución de nuestra especie al azar de la naturaleza se operase como los granjeros, con un modelo en mente? La novedad, que desembocaría en la eugenesia, se esboza en El genio hereditario de Galton [5], obra muy seguida por Darwin, a su vez, en su Descendencia del hombre, un bienio posterior [6].

A partir de ese momento, y echando mano de supuestos precedentes clásicos, característicamente el dudoso caso de Esparta, y de datos de exploradores y antropólogos contemporáneos, como los transcritos por Darwin en la Descendencia, se construye la propuesta atrayente de la “granja humana”.

Al principio es tímida y nada coercitiva. Pero con el triunfo de las ideas de Cesare Lombroso acerca de la relación entre involución biológica y criminalidad nata [7], y la derrota del modelo liberal de abstención estatal, el esquema cambia diametralmente.

El progreso, ese dios hambriento, exige actuar, con rigor y sin compadecerse. Ya había dicho Darwin en el Origen que nada de atroz hay en la muerte y la desgracia generadas por la struggle for existence [8]. Ya había anunciado en la Descendencia que las “razas menos evolucionadas” estaban condenadas a extinguirse.

Hitler y su régimen han quedado para siempre como símbolos de la política eugenésica proactiva, basada en un esquema jurídico normativo específico, y generadora a su vez de leyes (notoriamente las cuatro “leyes raciales” dadas en Nüremberg en 1935), decretos y sentencias, e incluso de instituciones judiciales, como los Tribunales de Salud Hereditaria.

Ya desde el Mein Kampf, el caudillo austríaco proclamaba estas medidas que, a su juicio, debían correr parejas con las purgas antisemitas, también entendidas en clave darwiniana, como única respuesta posible frente al estado de la ciencia.

El nazismo, con su curiosa y desorganizada mezcla de elementos conservadores y modernistas, en este punto se veía a sí mismo extremadamente actual y progresista [9]. En la biselada visión hitleriana de las enseñanzas del Nietzsche de Así habló Zaratustra, el III Reich estaba dedicado a dar a luz al superhombre.

Pero Hitler no estaba solo. Las ideas de una política fuerte estatal de mejora del ser humano en el sentido de la construcción de una especie de gente “blanca”, que respondiese al arquetipo del atleta-artista, sano y fuerte, generoso y obediente, de cerebro ágil pero espíritu aniñado e ingenuo, eran compartidas en gran parte del mundo.

Presentes en diferente manera en los sistemas totalitarios, tanto de derecha como de izquierda (piénsese en un Nicola Pende, en un Telesio Interlandi, en la revista La defensa de la raza, en la

Italia fascista, en Vallejo Nájera en la España de Franco, en las expresiones correlativas en los “estados nuevos” de Grecia bajo Ioannis Metaxas y del Portugal de Oliveira Salazar), no faltaban en los otros.

Estas posturas hacían legión en los Estados Unidos de los 20 y los 30, donde encantaban a los profesores universitarios e investigadores, y dieron pie a leyes y sentencias [10]. Eran compartidas por intelectuales de toda Latinoamérica, especialmente médicos, pero también abogados y demás universitarios [11].

Factores como el antisemitismo podían estar o no presentes [12]. En cambio, el racismo contra los “negros” o los indígenas americanos, que tiene claras bases darwinianas [13] (aunque, en este punto, el naturalista inglés se limitó a montarse en ancas de ideas que ya se compartían, si bien carentes de un andamiaje científico), se mostró prácticamente universal [14].

Igualmente, la cosmovisión estética filo-nazi (los rubios altos de ojos celestes como paradigma de belleza), magníficamente simbolizada en la muñeca “Barbie”, se impuso [15]. Y la presión social en demanda de “perfección”, en tanto total ausencia de defectos físicos, cuajó en los medios masivos, desde el cine hasta internet, pasando por la televisión [16].

3. La eugenesia hoy

En este contexto, se le presenta a la humanidad, desde el último cuarto del siglo XX, la posibilidad tecnológica de intervenir en la propia especie. El éxito cada vez mayor de la fecundación extrauterina, acompañado del desarrollo de la crio-preservación (conservación por congelamiento) de embriones, ovocitos pronucleados (óvulos en que ya ingresó el núcleo de un espermatozoide, pero aún no se conjugaron los cromosomas de ambos) y gametos, y de la llamada “ingeniería genética”, abre la alternativa de llevar la “granja humana” a niveles impensados [17].

Hipotéticamente, si se dejase de practicar la fecundación intrauterina (por llamarla de algún modo), todos los embriones podrían ser testeados antes de su implantación. Entonces, los que presentasen signos de alguna enfermedad o deformidad, o incluso de la predisposición para contraer dolencias importantes, podrían ser descartados o congelados en espera de una cura para tales imperfecciones [18].

En la medida en que los instrumentos de detección de características del embrión se mejorasen sería factible también predecir aspectos estéticos, como el color de la piel, o de los cabellos u ojos, la estatura...Y, por supuesto, el sexo [19].

Recuérdese que los límites entre lo estético y lo sanitario son más grises de lo que a veces se cree. Sobre todo, si se consideran fórmulas amplias de definición de la salud, como la que acuñara la OMS, que incluyen los factores mentales y sociales.

No caben dudas en punto a que la sensación de fealdad es muy susceptible de irrogar perjuicios psicológicos. Tanto es así, que las deformaciones resultantes de accidentes o de delitos se indemnizan, fundamentalmente, por la vía del “daño moral” o del “daño psicológico” o del “daño al proyecto de vida” (según la teoría desarrollada por el profesor peruano Carlos Fernández Sessarego). Y a nadie se le ha ocurrido sostener que no deban ser resarcidas porque no traen al que las padece menoscabo alguno.

Lo esencial puede ser invisible a los ojos, como poéticamente decía Antoine de Saint-Exupéry. Pero los ojos son los instrumentos a través de los cuales la mayoría de los seres humanos vemos. Y lo no esencial sigue siendo de una importancia enorme para una abrumadora cantidad de personas, el suscripto incluido.

Además, lo que sea o no sea esencial depende mucho de cada cultura y de cada cosmovisión. Para la civilización griega clásica, por ejemplo, lo estético, la belleza, era esencial (lo que se nota, incluso, en los anti-modelos, como el mismísimo Sócrates, con su proverbial fealdad).

En el presente estado de la sociedad, en la mayoría de los países del mundo y en la totalidad de América Latina, estas posibilidades de que los padres escojan cómo habrán de ser sus hijos, estaría limitada a una capa bastante reducida de la población, única capaz de afrontar económicamente los procedimientos necesarios.

Para los demás, la fecundación seguiría siendo la clásica, y continuarían teniendo vástagos enfermos, deformes y “feos” (léase, parecidos a sus padres, que rara vez en estas comunidades encarnan los criterios de belleza predominantes, aunque constituyan la mayoría de la gente). En países como la Argentina, se nota una presión fuerte y creciente de los sectores sindicalizados para lograr el acceso a las técnicas de fecundación extrauterina por vía social.

4. Necesidades normativas de una sociedad eugenésica

Lógicamente, la construcción de una sociedad eugenésica proactiva, donde la tecnología biológica se ponga al servicio de un programa oficial o, lo que es más acorde al estado capitalista, de los innumerables proyectos de quienes tienen el poder económico para llevarlos adelante, requiere de un andamiaje jurídico normativo.

En sistemas como el argentino, esa estructura se debería basar sobre todo en leyes porque en ellos tal es la fuente de normas de conducta obligatorias por excelencia.

Esas leyes tendrían que modificar varios principios muy arraigados en la tradición latinoamericana, y especialmente la argentina. Por ejemplo, tendrían que dejar establecida la no-humanidad del embrión para que no pudiesen serle aducidos derechos humanos.

A ese fin, no sería de extrañar que se echase mano del concepto de “persona” en la acepción que le construyera la escuela germánica del siglo XIX (“pandectística”), y que terminara de delinear el jurista austríaco Hans Kelsen en la centuria siguiente. Es decir, la idea de que “persona” y “ser humano” son dos nociones completamente distintas: la primera, técnico-jurídica, y la segunda meramente biológica.

Sólo la “personalidad” generaría derechos. Entonces, quitando a los embriones el carácter de “personas” se podría hacerles cualquier cosa, sin necesidad de contestar su humanidad. Claro que eso exigiría reemplazar el concepto de “derechos humanos” (que derivan de la mera pertenencia nuestra especie) por el de “derechos de la personalidad”.

Establecida la no-humanidad o no-personalidad del embrión, se impondría la determinación de su carácter de “cosa-de-sus-padres”. Este, tal vez, no sería un paso a ser concretado a nivel legal sino jurisprudencial. Porque, una vez despersonalizado el embrión, su ontología de cosa se presentaría como una posibilidad fuerte.

Quedaría la muralla de su humanidad, si no se lo hubiera deshumanizado antes también (por ejemplo, sosteniendo en la ley o en la jurisprudencia que la humanidad comienza cuando se genera el sistema nervioso central). Es decir, que no sería una muralla infranqueable. Pero, atención: si no se pudiera fundamentar la no-humanidad del embrión y, al propio tiempo, se lo considerase cosa, estaríamos ante el regreso de la humanidad-cosa, terrible binomio que desde la abolición de la esclavitud en América no se veía.

Sólo una vez establecido el carácter de cosa, y la propiedad de esa cosa reconocida en cabeza de uno o ambos progenitores, es decir, de la ubicación jurídica del embrión humano en el lugar de asset (si se permite el término anglo-estadounidense, que no tiene adecuada traducción)

dentro del mercado (o de la sociedad de consumo, si se prefiere), podría realmente desenvolverse una biotecnología neo-liberal eugenésica, al estilo de lo advertido por Jürgen Habermas [20].

Una secuela de esta transformación normativa sería la total apertura de la posibilidad de la clonación humana. Sin embargo, la realización de la clonación en sí, no requeriría de modificaciones legales para ser lícita en la Argentina. Siempre y cuando, claro está, ella se realizase con fines reproductivos e involucrando la implantación inmediata de todos los embriones clonados.

En efecto, frente al art. 51 de nuestro Código Civil, casi traducido del art. 35 del fracasado proyecto de Augusto Teixeira de Freitas para el Brasil (década de 1860), no cabrían dudas en cuando a la humanidad y personalidad (en nuestro sistema, la primera característica siempre implica la segunda) de los clones, y por tanto su titularidad de derechos esenciales. No cabría, en consecuencia, su uso como repositorio de órganos, o con destinos semejantes.

Referencias

[1] On the origin of species by means of natural selection, or the preservation of favoured races in the struggle for life (London, Murray, 1859)

[2] An Essay on the Principle of Population, as It Affects the Future Improvement of Society, with Remarks on the Speculations of Mr. Godwin, M. Condorcet, and Other Writers (London, Johnson, 1798).

[3] El gráfico puede verse, por ejemplo, en http://darwin-online.org.uk/converted/published/1872_Origin_F391/1872_Origin_F391_figdiagram.jpg (acceso febrero 2010)

[4] Por ejemplo, los puntos **V.2** , **XVII.7** y **XVII.10** de la ya referida obra.

[5] *Hereditary Genius. An inquiry into its Laws and Consequences*, London, Macmillan, 1869

[6] *The descent of man, and selection in relation to sex* (London, Murray, 1871)

[7] *L'uomo delinquente*, Milano, Hoepli, 1876

[8] Así concluye el capítulo “Combate por la existencia”: “Todo lo que podemos hacer es mantener firmemente en mente que todo ser orgánico está luchando [*striving*] para incrementarse en proporción geométrica; que cada uno en algún período de su vida, durante alguna estación del año, durante cada generación o a intervalos, debe luchar por la vida, y sufrir gran destrucción. Cuando reflexionamos acerca de este combate [*struggle*], podemos consolarnos con la plena creencia de que la guerra de la naturaleza [*war of nature*] no es incesante, que no se siente miedo, que la muerte es generalmente pronta, y que los vigorosos, los saludables, y los felices [*happy*] sobreviven y se multiplican”.

[9] Como recuerda Albert Jacquard: “Un genetista, Von Verschuer, director del Instituto de Antropología de Berlín, felicitó a Hitler por ser *el primer hombre de Estado que ha hecho de los legados de la biología hereditaria un principio director de la conducta del Estado*” (*Petite philosophie à l'usage des non-philosophes*, París, Calmann-Levy, 1997, p 85)

[10] Ver los interesantes datos que aporta, por ejemplo: Lifton, Robert Jay, *The Nazi Doctors, Medical Killing and the Psychology of Genocide*, EEUU, Basic, 1986

[11] Excelente en este aspecto: Miranda, Marisa – Vallejo, Gustavo (compiladores), *Darwinismo*

[12] El antisemitismo darwiniano es raro porque en el modelo “clásico” evolucionista los hebreos suelen aparecer como una “raza” blanca, superior, como las demás de Europa. Destacados seguidores de las ideas de Darwin fueron israelitas, siendo quizás el más emblemático el de Lombroso. Sin embargo, especialmente en el siglo XX, a menudo se adecuaron los contenidos para discriminar a los judíos, el medio se puso al servicio de la finalidad, alterándolo en la medida conveniente. En el discurso fascista, por ejemplo, se apuntó más a la supuesta imposibilidad del judío de integrarse en las comunidades nacionales de los países en que vivía.

[13] Propongo el siguiente ejercicio: Poner en la búsqueda de imágenes del Google *Darwin "man evolution"*. Se verá que en la mayoría de los dibujos la evolución “termina” en el hombre (no la mujer) blanco.

[14] La inferioridad de estas “razas” se dio generalmente por sentada, con argumentos, si alguien acaso los requería, del estilo del que Darwin proporciona para “demostrar” la menor capacidad de la mujer: “Si se hicieran dos listas con los hombres y mujeres más eminentes en poesía, pintura, escultura, música (comprendidas composición y performance), historia, ciencia y filosofía, con media docena de nombres para cada tema, las dos listas no resistirían la comparación”.(p 327 de la edición original).

[15] Me he ocupado de este tema en: *¿Venció el nazismo?*, en revista *Frontera*, Invierno 2004, Granada, España, 2004

[16] Por ejemplo, el film *Gattaca* (Andrew Niccol, 1997)

[17] Al profesor cubano Eusebio Hernández se debe la creación del término “homicultura”, que así defendía en su nacimiento: “Con razón dice el doctor Ramos que la palabra Puericultura no responde al concepto de esa Ciencia tan bien comprendido y expuesto en la definición del profesor Pinard: “La Puericultura (dice Pinard) es la ciencia que tiene por objeto la investigación de los conocimientos relativos a la reproducción, a la conservación y al mejoramiento de la especie humana. Nosotros creemos que esa de definición está mejor comprendida en el vocablo Homicultura (cultivo de la especie Homo)” (*Homicultura*, en *Sanidad y Beneficencia*, Tomo IV. Año 2. La Habana, 1910, pp 9-12).

[18] Los bajísimos índices de descongelamiento de embriones preservados que se muestran en todos los países en que se practica la criopreservación, y que resultan en el aumento de los embriones congelados (que genera un problema aparte), muestran que el predicado de “después descongelaremos” es más un tranquilizador de conciencias que una realidad.

[19] Estas posibilidades ya existen, y han generado los “bebés a la carta” que ofrecen laboratorios en los que los padres pueden elegir las características que desean para sus hijos. Esto, por supuesto, se cobra y nada mal.

[20] Habermas, Jürgen, *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*, Barcelona, Paidós, 2002